



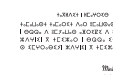
Étude comparée des normes et de la législation relatives à la discrimination raciale/ethnique, au racisme et à la xénophobie en Espagne, en France, en Tunisie et au Maroc

SYNTHÈSE



Financé par
l'Union européenne

Partenaires :



Édition : Projet « Vivre ensemble sans discrimination : une approche basée sur les droits de l'homme et la dimension genre ».
<https://vivre-ensemble.ma/>

Suivez-nous sur :



Auteur.e.s :
Institut des droits humains « Bartolomé de las Casas » de l'Université Carlos III de Madrid.

Coordinatrice des textes :
Mme Carmen Barranco Avilés - Directrice de l'Institut des droits humains « Gregorio Peces-Barba ». Université Carlos III de Madrid.

Services d'édition : Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Madrid, avril 2022.

ISBN : 978-84-09-41061-3

La reproduction totale ou partielle de ce document est autorisée à condition que les sources soient citées, en respectant le contenu tel qu'il est édité sans aucun type de déformation ou de modification.

Cette publication a été produite avec le soutien financier de l'Union européenne. Son contenu relève de la seule responsabilité des auteur.e.s et ne reflète pas nécessairement les opinions de l'Union européenne.

Les informations sur les URL et les liens vers des sites Web contenus dans la présente publication sont fournis pour la commodité du lecteur et sont corrects au moment de leur publication. Nous n'assumons aucune responsabilité quant à l'exactitude de ces informations ni quant au contenu des sites Web externes.

Ce rapport a été réalisé par l'Institut des Droits Humains « Bartolomé de las Casas » de l'Université Carlos III de Madrid dans le cadre de l'assistance technique à la révision des normes et des recommandations des organismes internationaux, régionaux et de l'Union européenne en matière de lutte contre la discrimination envers la population immigrée, le racisme et la xénophobie, et à la réalisation d'une étude comparative entre les législations du Maroc et des trois pays sélectionnés, convoquée par la Fondation Internationale et pour l'Iberoamerique d'Administration et de Politiques Publiques (FIIAPP) sous les termes de référence At/0010/19, pour l'exécution du projet « Vivre ensemble sans discrimination : une approche basée sur les droits de l'homme et la dimension genre », menée conjointement avec l'Agence Espagnole de Coopération Internationale au Développement (AECID). Le projet est financé par l'Union européenne et bénéficie du support technique du Secrétariat d'Etat aux Migrations du Ministère de l'Inclusion, de la Sécurité Sociale et des Migrations d'Espagne.

L'équipe responsable de l'élaboration est constituée par Javier Ansuátegui Roig, Rafael de Asís Roig, M. Carmen Barranco Avilés, Mohammed Larbi Benotmane, Diego Blázquez Martín, Patricia Cuenca Gómez, Javier Dorado Porras, Adil Moussebbih et Óscar Pérez de la Fuente, avec le soutien de Claudia Forte Díaz, Marta Gómez Martín et Inés Romero Parra.



Table des matières

ACRONYMES	5
1. INTRODUCTION	7
2. STANDARDS INTERNATIONAUX DE PROTECTION CONTRE LA DISCRIMINATION ENVERS LA POPULATION MIGRANTE, LE RACISME ET LA XÉNOPHOBIE	8
3. CADRE CONSTITUTIONNEL	14
4. CADRE LÉGISLATIF	16
5. ACCÈS À LA JUSTICE	23
6. POLITIQUES PUBLIQUES ET MESURES DE COORDINATION	25
7. CONCLUSIONS	27
8. PISTES DE RÉFLEXION POUR LE RENFORCEMENT DU CADRE LÉGISLATIF VISANT À PRÉVENIR ET LUTTER CONTRE LA DISCRIMINATION RACIALE, LE RACISME ET LA XÉNOPHOBIE	32



ACRONYMES

CCPR	Comité des droits de l'homme
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CDN	Convention internationale sur les droits de l'enfant
CEDAW	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Convention européenne des droits de l'homme
CEO	Conseil de l'Europe
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CIE	Centre d'internement des étrangers
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme - République française
CNDH	Conseil national des droits de l'homme, Royaume du Maroc
CMW	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
CRMW	Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
CRPD	Convention relative aux droits des personnes handicapées
DILCRAH	Délégation Interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT, France
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance
EPU	Examen périodique universel
EQUINET	Réseau européen des organismes de promotion de l'égalité



HCHR	Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
ICERD	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
OEA	Organisation des États américains
BIDDH	Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, OSCE
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OIT	Organisation internationale du travail
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
RGPH	Recensement général de la population et de l'habitat, Tunisie
RINADH	Réseau d'institutions nationales africaines des droits de l'homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
UA	Union africaine
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNHCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés



1. INTRODUCTION

Ce document vise à résumer les aspects fondamentaux de l'étude comparée des normes et de la législation relatives à la discrimination raciale/ethnique, au racisme et à la xénophobie, en Espagne, en France, en Tunisie et au Maroc, réalisée dans le cadre du projet « Vivre ensemble sans discrimination : une approche basée sur les droits de l'homme et la dimension genre ». Le but de cette étude comparée est d'identifier des instruments dont l'analyse va fournir des pistes de réflexion et recommandations dans le cadre du travail en cours aux fins du renforcement des dispositifs nationaux – notamment celui du Royaume du Maroc – dans ce domaine.

Comme critère d'évaluation des garanties contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie qui ont été mises en œuvre dans les quatre États l'on a utilisé le standard international qui a été défini sur la base des résultats du rapport d'analyse des normes et recommandations des organisations internationales, régionales et de l'Union européenne en matière de lutte contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie, lequel est également un produit du projet « Vivre ensemble sans discrimination ».

En termes de structure, après la section dans laquelle les clés de compréhension de la norme internationale sont soulignées, l'on a choisi de présenter les dispositions pénales, en raison de l'importance sur la scène internationale de la lutte contre la discrimination au moyen du droit pénal.

Il convient de rappeler que, dans le droit international, les garanties les plus élaborées contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie sont celles incluses dans le domaine de la lutte contre la discrimination raciale. L'Union européenne ne fait pas exception et, à ce niveau, des garanties importantes et contraignantes pour les États membres ont été développées, notamment en matière d'emploi. Pour cette raison, une section spécifique dans cette étude a été consacrée à la réglementation du droit du travail dans les quatre pays. Outre le droit pénal et la réglementation du travail, il peut être intéressant d'analyser les dispositifs anti-discrimination présents dans d'autres domaines juridiques. Pour faciliter la présentation, dans ce rapport l'analyse de ces mécanismes a été regroupée en une seule section.

Tout au long de la recherche, il a été démontré que l'efficacité des garanties contre la discrimination exige des interventions qui facilitent l'accès des victimes à la justice. En raison de l'importance de cet aspect, un point est dédié à sa présentation.

Ensuite, compte tenu que l'expérience comparée montre que les réformes réglementaires ne sont pas suffisantes si elles ne s'accompagnent pas de politiques publiques coordonnées, les plans et stratégies élaborés en la matière dans les États étudiés seront présentés.

Enfin, des conclusions et des pistes pour renforcer le cadre normatif de l'Étude comparée ont été incluses dans cette synthèse de l'étude comparative.



2. STANDARDS INTERNATIONAUX DE PROTECTION CONTRE LA DISCRIMINATION ENVERS LA POPULATION MIGRANTE, LE RACISME ET LA XÉNOPHOBIE

L'interdiction de la discrimination constitue un élément fondamental du système universel de protection des droits humains, en sus d'être présentée comme une clé dans l'Agenda de développement durable (objectif 10. 2 Agenda de développement durable)¹.

Bien que la protection offerte par les différents traités varie, le droit international des droits humains considère comme *discrimination* « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou indirectement sur les motifs de discrimination interdits, et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, des droits énoncés »². Dans le standard du droit international des droits humains, l'incitation à la discrimination et le harcèlement sont inclus dans le concept de discrimination³.

La discrimination peut être directe ou indirecte. La *discrimination directe* implique un traitement moins favorable ou des actes ou omissions qui causent un préjudice lorsqu'ils sont fondés sur l'un des motifs de discrimination interdits (on parle alors de traitement différencié). La *discrimination indirecte* est utilisée pour désigner le désavantage disproportionné de certains groupes par rapport à des normes ou pratiques apparemment neutres (on parle alors d'impact différencié). L'intention de discriminer n'est en aucun cas requise pour que la discrimination existe conformément au droit international.

Une différenciation ne constitue pas une attaque contre l'égalité quand elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime, mais il faut la justifier, et la justification doit être plus stricte lorsqu'un des motifs interdits est en jeu. Si un traitement différencié moins favorable ou un impact différencié et désavantageux pour les groupes protégés n'est pas justifié par la nécessité d'atteindre un objectif légitime et proportionné, il y a discrimination.

Un autre concept de discrimination qui mérite notre attention est celui de la *discrimination systémique*. Celle-ci est comprise comme « un ensemble de règles juridiques, de politiques, de pratiques ou d'attitudes culturelles prédominantes dans le secteur public ou le secteur privé qui créent des désavantages relatifs à certains groupes, et des privilèges pour d'autres groupes ». Elle se produit dans les situations où la discrimination est « fortement enracinée dans le comportement et l'organisation de la société »⁴. On parle aussi de discrimination structurelle. En fait, la discrimination structurelle ne se traduit pas toujours

1 Assemblée générale, Organisation des Nations Unies, Résolution du 25 septembre 2015, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 (A/RES/70/1)*, https://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/ares70d1_fr.pdf (Consulté le 24/03/2020).

2 CCPR, Observation générale n° 18 (1989) Non-discrimination, par. 7, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=fr (Consulté le 24/03/2020).

3 CDESC, Observation générale n° 20 (2009) sur la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (E/C.12/GC/20), par. 7 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=fr (Consulté le 24/03/2020).

4 CDESC, Observation générale n° 20, cit., par. 12.



par des comportements discriminatoires qui correspondent aux concepts juridiques, mais leur présence justifie les désavantages de certains groupes sociaux et rend difficile l'identification de la discrimination. Lorsqu'un groupe est soumis à une discrimination structurelle, le traitement différencié ou l'impact désavantageux sont présumés justifiés et le contrôle est contourné.

Pour compenser la discrimination enracinée dans la structure sociale, les États sont habilités à prendre « des mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite »⁵. Ces *mesures spéciales* ne constitueront pas une discrimination si elles sont fondées sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime.

D'autre part, il faut tenir compte du fait que la population migrante ne constitue pas un bloc homogène, de sorte que pour que le système de protection contre la discrimination ne soit pas exclusif, il est nécessaire de tenir compte des situations dans lesquelles les personnes peuvent être victimes de discriminations multiples et, question plus compliquée, de discrimination intersectionnelle. La *discrimination multiple* fait référence aux situations dans lesquelles une personne subit deux ou plusieurs motifs de discrimination⁶. Parfois, les motifs interagissent de telle manière qu'ils sont inséparables, il s'agit alors dans ces situations de ce que l'on appelle une discrimination *intersectionnelle*, laquelle comporte des difficultés particulières au moment de l'intégrer dans les concepts de discrimination juridiquement établis, qui n'envisagent normalement qu'un seul motif de discrimination. Bien que le concept de discrimination intersectionnelle n'ait pas toujours été inclus dans la lutte contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie, il s'agit d'un outil d'analyse particulièrement intéressant pour visualiser les déséquilibres de pouvoir entre les membres du groupe et, en particulier, ceux liés au genre.

La *discrimination raciale*, de même que la discrimination fondée sur le sexe, est l'un des aspects les plus préoccupants du droit international ; l'interdiction de la discrimination raciale peut même être comprise comme une norme du droit international coutumier et, par conséquent, du *jus cogens* international.

Différents instruments du droit international des droits humains sont impliqués dans la détermination des garanties contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie. Parmi tous ces instruments, la référence à la *Convention pour l'élimination de la discrimination raciale (ICERD)* est incontournable. La Déclaration de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, de 2001, et le Programme d'action qui l'accompagne (*Déclaration et Programme d'action de Durban*) constituent une référence fondamentale car le CERD a introduit, depuis 2002, ces instruments comme critères d'interprétation des obligations des États parties (c'est le cas de l'Espagne, de la France, de la Tunisie et du Maroc). Pour cette raison, et bien que l'article 1 des sections 1.2 et 1.3 ait pu être interprété comme une exclusion du champ d'application de l'ICERD quant aux distinctions en raison de la nationalité, le CERD insiste sur le fait que les exclusions contenues dans les paragraphes 2 et 3 de l'article premier ne peuvent être interprétées comme une exception à l'interdiction de discrimination de la Déclaration universelle et des deux Pactes, de sorte que « *l'application d'un traitement différent fondé sur le statut quant à la citoyenneté ou à l'immigration constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but* »⁷. Compte

5 CCPR, Observation générale n° 18, cit., par. 10.

6 CEDAW, Recommandation générale n° 25 (2004) sur les mesures temporaires spéciales, par. 12, (CEDAW/C/GC/25), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CEDAW/GEC/3733&Lang= (Consulté le 24/03/2020).

7 CERD, Recommandation générale 30 (2005) concernant la discrimination contre les non ressortissants, par. 4, https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN30 (Consulté le 24/03/2020).



tenu de cette interprétation, le CERD recommande aux États une série de mesures générales comprenant la révision de leur législation afin de détecter d'éventuelles discriminations envers la population non ressortissante ; de prêter attention à la question de la discrimination multiple à laquelle ces personnes sont confrontées et « s'abstenir d'appliquer des règles de traitement différentes aux femmes non ressortissantes qui sont des conjoints de citoyens et aux non-ressortissants mariés à des citoyennes »⁸.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale recommande également de prendre des mesures contre la discrimination dans *l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels*, en ce qui concerne *l'expulsion des personnes non ressortissantes*, dans l'administration de la justice (y compris *l'inclusion de circonstances aggravantes pour des motifs ou des fins racistes*), *l'accès à la citoyenneté* et la *protection contre l'incitation verbale à la haine et à la violence raciale* (y compris des mesures visant à combattre les agressions et les stéréotypes à l'encontre de la population non citoyenne de la part de « politiciens, fonctionnaires, éducateurs et médias, sur l'Internet et d'autres réseaux de communications électroniques et dans la société en général »)⁹.

Plus précisément, *la lutte contre la discrimination raciale dans l'Administration et le fonctionnement de la justice pénale* fait l'objet de la Recommandation générale 31 ; dans ce texte, entre autres, il est recommandé aux États de prendre des mesures pour « prévenir les interrogatoires, les arrestations et les fouilles corporelles fondées exclusivement sur l'aspect physique de l'individu, sa couleur, ses traits faciaux, son appartenance à un groupe racial ou ethnique, ou toute autre catégorisation qui pourrait le rendre particulièrement suspect »¹⁰. Ces pratiques que le Comité entend combattre sont appelées *profilage*, c'est-à-dire le contrôle au faciès.

La lutte contre la discrimination raciale, en conformité avec les normes internationales, doit être menée y compris par le droit pénal (on parle alors de crimes de haine), notamment à travers l'inclusion de circonstances aggravantes, d'infractions pénales aggravées si celles-ci sont commises en lien avec une discrimination et un discours de la haine¹¹, mais il faut aussi activer des outils de prévention. Ainsi les États doivent « prendre des mesures immédiates et efficaces, notamment dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information, pour lutter contre les préjugés qui conduisent à la discrimination raciale et favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre les nations et les groupes raciaux ou ethniques » (art. 7 ICERD).

La Déclaration de Durban met l'accent sur le risque de discrimination raciale des personnes migrantes, réfugiées et demandeuses d'asile. Cependant, les régimes de protection contre la discrimination raciale et les normes relatives aux personnes non ressortissantes sont souvent différenciés. En outre, certaines discriminations dont sont victimes les personnes migrantes ne sont pas encore constitutives de discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique dans le cadre de l'ICERD. Pour cette raison, il faut prendre en compte les garanties contre la discrimination contenues dans les normes relatives à la protection internationale et aux personnes travailleuses migrantes.

8 CERD, Recommandation générale 30, cit., par. 8.

9 CERD, Recommandation générale 30, cit., par. 12.

10 CERD, Recommandation générale 31 (2005), la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7503&Lang=en (Consulté le 24/03/2020).

11 Article 4 b) ICERD, CERD, Recommandation générale 29 (2002) concernant la discrimination fondée sur l'ascendance, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7501&Lang=en (Consulté le 24/03/2020).



Le statut des personnes réfugiées est régi par la Convention de 1951 et le Protocole de 1967, dont les quatre États analysés sont parties. La Convention définit comme réfugiée toute personne qui a obtenu ce statut en vertu des normes internationales et qui a « de crainte fondée d’être persécutée pour des motifs de race, de religion, de nationalité, d’appartenance à un groupe social ou d’opinions politiques, se trouvant hors du pays de sa nationalité et ne pouvant ou, en raison de ces craintes, ne souhaite pas bénéficier de la protection d’un tel pays » (art. 1). Ainsi, la Convention interdit l’expulsion ou le retour forcé de toutes les personnes réfugiées ou demandeuses d’asile en vertu du principe de non-refoulement.

À propos des personnes travailleuses migrantes, l’instrument qui offre la protection la plus étendue est la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille*, dont le Maroc est partie, mais qui n’a pas été ratifiée par l’Espagne, la France ou la Tunisie. Il existe aussi plusieurs conventions pertinentes de l’Organisation internationale du Travail (OIT). La *Convention n° 111* (1958), concernant la discrimination (emploi et profession), qui comprend les fondements de « la race, la couleur, le sexe, la religion, l’opinion politique, l’ascendance nationale ou l’origine sociale » est en vigueur dans les quatre pays¹² susmentionnés. Ceux-ci ont également souscrit la *Convention n° 100* (1951) sur l’égalité de rémunération, relative à la main-d’œuvre masculine et la main-d’œuvre féminine. Cependant, la *Convention n° 97* (1949) sur les travailleurs migrants n’a pas été ratifiée par la Tunisie (elle a dans le cas du Maroc pris effet le 14 juin 2020) et aucun des quatre pays étudiés n’a ratifié la *Convention n° 143* (1975) sur les personnes travailleuses migrantes (dispositions complémentaires).

Les insuffisances de la réponse de la communauté internationale aux actuels déplacements massifs de population ont été à l’origine du Sommet de haut niveau sur les personnes réfugiées et les personnes migrantes, qui a adopté à l’unanimité la *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants* (AG/RES/71/1/1). Bien qu’elle ne soit pas juridiquement contraignante, la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants constitue un jalon dans ce domaine en ce qu’elle exprime une volonté politique en faveur de la protection des personnes déplacées et du soutien aux communautés d’accueil. Ces engagements ont conduit à l’adoption, lors de la Conférence intergouvernementale de Marrakech, du *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*¹³ et du *Pacte mondial pour les réfugiés*, qui a été adopté le 17 décembre 2018 par la résolution 73/151 de l’Assemblée générale¹⁴. La nécessité de traiter séparément la réponse à la migration et la réponse aux situations de refuge a été justifiée par le fait que le consensus sur un cadre commun à partir duquel traiter les questions d’asile et de refuge est plus élevé que celui qui concerne la migration sûre, ordonnée et régulière. Les objectifs du Pacte qui sont pertinents pour l’élimination de la discrimination envers la population migrante sont les suivants : faciliter le *recrutement équitable* et éthique et préserver les *conditions d’un travail décent*, ne recourir à la *détention* de migrant.e.s qu’en dernier ressort et chercher d’autres solutions, fournir aux migrant.e.s *l’accès aux services de base*, donner aux migrant.e.s et aux sociétés les moyens de *parvenir à l’inclusion et à la cohésion sociale* complètes.

Les personnes susceptibles d’être victimes de discrimination envers la population migrante, du racisme et de la xénophobie peuvent également appartenir à d’autres groupes désavantagés et peuvent donc subir des formes multiples et aggravées de discrimination souvent difficiles à détecter. Parmi les personnes migrantes il y a des femmes, des filles et garçons mineur.e.s, des personnes handicapées..., cependant, lorsque des données sur la migration sont collectées, ces dimensions ne sont pas toujours

12 https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256 (Consulté le 12/04/2020).

13 <https://undocs.org/fr/A/CONF.231/3> (Consulté le 24/03/2020).

14 <https://undocs.org/fr/A/RES/73/151> (Consulté le 24/03/2020).



reflétées et les garanties contre la discrimination ne prennent pas toujours en compte la diversité des personnes migrantes.

C'est souvent le cas des *femmes migrantes*, à propos desquelles le CEDAW et le CERD soulignent qu'elles subissent plus que les hommes la discrimination raciale et sont en outre victimes de *violences sexuelles* (notamment dans les situations de privation de liberté), de *stérilisations forcées*, d'abus en tant qu'*employées domestiques* et de la pire situation quant à l'emploi de ces mêmes travailleuses.

S'agissant de la situation des employées domestiques, rappelons que la Convention n° 189 de l'OIT sur les travailleuses et travailleurs domestiques énonce « que le travail domestique continue d'être sous-évalué et invisible et qu'il est effectué principalement par des femmes et des jeunes filles, dont beaucoup sont des migrantes ou appartiennent aux communautés défavorisées et sont particulièrement exposées à la discrimination liée aux conditions d'emploi et de travail et aux autres violations des droits humains » (Préambule). Cette convention n'a malheureusement été ratifiée par aucun des quatre pays étudiés.

Le droit international des droits humains exige également de prendre en compte la situation des *jeunes filles et garçons et des adolescent.e.s migrant.e.s*, ainsi que celle des *personnes handicapées* et des *minorités sexuelles*. Il est également essentiel de rappeler que la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie vont très souvent de pair avec la *discrimination fondée sur la religion ou les convictions*.

Dans le cadre, par ailleurs large et indéterminé, du droit international des droits humains, les systèmes régionaux et l'Union européenne offrent des exemples plus concrets de certaines des garanties requises. À ce niveau, et notamment en ce qui concerne le « Droit européen antidiscriminatoire » (Conseil de l'Europe et Union européenne) où la discrimination raciale a une place prépondérante, il est de mise de souligner quatre aspects : le développement progressif de *l'approche intersectionnelle*, l'intérêt pour les *outils de droit pénal*, le développement de garanties d'accès à la justice et le recours à d'autres outils au-delà du droit dans la lutte contre les stéréotypes et les préjugés.

Une mention a déjà été faite à la recommandation d'adopter une approche intersectionnelle par rapport à la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie comme partie du standard international. Par ailleurs, l'obligation des États de *criminaliser certaines des attitudes de discrimination en raison de la race*, certaines des manifestations du *discours de la haine* et d'inclure des *infractions pénales aggravées* et des *circonstances aggravantes* en raison de discrimination, a également été introduite dans le système universel de protection¹⁵. La présentation des autres aspects (l'accès à la justice et le recours à des instruments non juridiques) à partir des systèmes régionaux et du droit de l'Union européenne peut être utile pour établir des modèles de garantie contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie dans le cadre du droit international.

Une partie importante des efforts déployés dans les systèmes régionaux, en particulier au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, vise à établir des *garanties d'accès à la justice* en cas de discrimination raciale. Dans ce scénario, il s'agit pour les États de rendre effectives les obligations découlant des droits humains (respecter, protéger et instaurer) et donc, en sus d'exiger des garanties de non-discrimination de la part des pouvoirs publics, des mécanismes pour renforcer la protection contre la discrimination dans les relations entre les personnes privées sont proposés.

¹⁵ L'on peut trouver une concrétisation de ces mesures de la part de l'Union européenne dans la Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil, du 28 novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal. *Journal officiel de l'Union européenne*, 6 décembre 2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:I33178&from=FR> (Consulté le 24/03/2020).



Il est important, d'une part, de développer des *mécanismes de partage de la charge de la preuve*¹⁶. Dans la plupart des cas il est difficile de prouver qu'il s'est produit une discrimination car les preuves sont à la disposition du défendeur. Pour cette raison, certains instruments prévoient, pour que la demande soit acceptée, que la partie demandeuse justifie seulement suffisamment d'indices de discrimination.

Une fois l'affaire acceptée par l'instance judiciaire, pour « démontrer » la présomption qui justifiait l'admission de la cause, il appartient à la partie défenderesse de démontrer qu'il n'y a pas eu de traitement ou d'impact différencié ou que la différence est justifiée. Devant les tribunaux internationaux et les organes des traités des droits humains, le défendeur est l'État et, parfois, les preuves pour construire la présomption dont dépend l'admission de la cause peuvent être apportées par l'intervention d'autres agents en dehors de la personne susceptible d'avoir été discriminée.

Bien que ce mécanisme soit difficile à transférer dans le domaine pénal, il est intéressant pour les questions de travail et peut également être intéressant en ce qui concerne le refus d'accès aux biens et services dans l'ordre civil et commercial. Précisément dans ces domaines, la *définition des infractions et sanctions administratives* qui affectent également les comportements de la propre Administration constitue un outil intéressant.

Comme garantie complémentaire du processus judiciaire, dans les systèmes internationaux il est proposé de créer des *organes pour l'égalité et la non-discrimination* compétents pour enquêter et même déterminer la commission d'une infraction et appliquer la sanction correspondante.

De même, dans le cadre des systèmes régionaux et de l'Union européenne, un appel est lancé pour que les médias et l'éducation, à la fois informelle et formelle, soient activés afin de renverser les stéréotypes qui sont à la base de la discrimination systémique et institutionnelle envers la population migrante, du racisme et de la xénophobie.

Enfin, dans la section dédiée aux mécanismes non spécifiquement juridiques, l'élaboration de plans et de stratégies permettant de coordonner les actions, d'établir des objectifs et de mesurer les résultats, est présentée comme une ressource importante.

Les standards internationaux visant la protection de la population migrante contre la discrimination, le racisme et la xénophobie ont jusqu'ici été présentés de manière générale. La situation de l'Espagne, de la France, de la Tunisie et du Maroc par rapport à ces standards sera présentée ci-après.

¹⁶ Dans l'Union européenne, cette garantie a été introduite par la Directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. *Journal officiel des Communautés européennes*, 29 juin 2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=fr> (Consulté le 24/03/2020). Elle fait également l'objet de la Directive 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe. *Journal officiel des Communautés européennes*, 20 janvier 1998, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0080&from=ES> (Consulté le 24/03/2020). Dans les systèmes régionaux, elle est présente, entre autres, dans ECHR, *Case of B.S. v. Spain*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22B.S.%20c.%20Spain%22%2Ddocumentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-112459%22%5D%7D> (Consulté le 24/03/2020), et dans la décision de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (2012) *Nadege Dorzema et autres vs. République dominicaine*, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf (Consulté le 24/03/2020).



3. CADRE CONSTITUTIONNEL

La proclamation du principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination sont contenus dans les constitutions de l'Espagne, de la France, de la Tunisie et du Maroc, mais la définition des actes de discrimination et des critères de discrimination interdits conformément aux standards internationaux n'a pas reçu la même considération dans ces quatre États.

Bien que l'histoire de la reconnaissance constitutionnelle des droits présente des particularités, qui font que l'instrument de lutte contre la discrimination en France est la loi, l'article 2.1 de la Constitution de 1958 proclame « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » en plus d'incorporer la Déclaration de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946. Il faut aussi ajouter que la conception républicaine française de l'égalité est faiblement adaptée à la prise en considération des situations particulières de groupes avec des identités diverses, et cela rend parfois difficile l'égalité matérielle. Par contre, le développement législatif du principe constitutionnel d'égalité vise à garantir une protection égale des droits pour chaque personne, quelles que soient ses spécificités culturelles.

Dans le cas de la Constitution espagnole de 1978, l'article 14 introduit le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination : « les Espagnols sont égaux devant la loi sans qu'il puisse prévaloir de discrimination en raison du lieu de naissance, de la race, du sexe, de la religion, de l'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale ». L'article 9.2 établit l'engagement de l'Etat avec l'égalité matérielle en affirmant « qu'il appartient aux pouvoirs publics de promouvoir les conditions pour que la liberté et l'égalité de l'individu et des groupes dont il fait partie soient réelles et effectives ». En ce qui concerne les droits des personnes étrangères, l'article 13 affirme que « les étrangers jouiront des libertés publiques [...] dans les termes établis par les traités et la loi » ; bien que cet article semble déconstitutionnaliser les droits des personnes non ressortissantes, la décision de la Cour Constitutionnelle 115/1987 a interprété le texte dans le sens de signaler que les droits dérivés de la dignité humaine appartiennent aux personnes étrangères sur un pied d'égalité avec les personnes ressortissantes et que leur régulation ne peut pas être omise par la loi car ils sont garantis par la Constitution. Il s'agit d'une interprétation en cohérence avec le standard international, de même que celle de la décision de la Cour constitutionnelle 236/2007, qui a déclaré inconstitutionnels les articles de la loi organique relative aux droits et libertés des étrangers qui, après la réforme introduite par la loi organique 8/2000, privaient les personnes migrantes en situation irrégulière des droits de réunion, d'association et à l'éducation non obligatoire, à l'aide juridictionnelle et à la liberté syndicale.

La Tunisie est liée par le standard international, mais la Constitution tunisienne de 2014 ne fait pas allusion aux personnes étrangères dans la proclamation du principe de l'égalité devant la loi se référant aux citoyennes et citoyens qui « sont égaux devant la loi sans discrimination » (art. 21), aux personnes handicapées (art. 48) et à la protection sans discrimination des enfants conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 47). En conséquence, les droits des personnes migrantes dépendent en Tunisie des accords bilatéraux. Les conventions bilatérales conclues par la Tunisie avec les États maghrébins accordent généralement aux ressortissant.e.s des pays maghrébins les mêmes droits que ceux dont jouissent les personnes de nationalité tunisienne : droit à la propriété de biens meubles et immeubles, égalité de traitement avec les ressortissant.e.s en matière d'expropriation, égalité de traitement avec les personnes de nationalité tunisienne quant au droit d'accès à la justice et à un procès équitable.



Dans le préambule de la Constitution marocaine de 2011, le Royaume du Maroc s'engage à « bannir et combattre toute discrimination à l'encontre de quiconque, en raison du sexe, de la couleur, des croyances, de la culture, de l'origine sociale ou régionale, de la langue, d'un handicap ou de quelque circonstance personnelle que ce soit ». Au Maroc, « les étrangers jouissent des libertés fondamentales reconnues aux citoyennes et citoyens marocains, conformément à la loi » – selon l'article 30 de la Constitution de 2011, qui dispose également que les personnes étrangères résidant au Maroc « peuvent participer aux élections locales en vertu de la loi, de l'application des conventions internationales, ou de la pratique de la réciprocité » – et la nationalité et le statut des personnes étrangères relèvent du domaine de la loi (art. 71). Malgré le sens littéral de ces normes, l'incidence du droit international doit nous mener à comprendre que les différences entre personnes ressortissantes et étrangères dans la réglementation de l'exercice des droits constitueront une discrimination à *moins qu'elles soient justifiées par la nécessité d'atteindre un objectif légitime et qu'elles soient proportionnées*. Une mention spéciale doit être faite à l'article 23, qui considère « proscrite toute incitation au racisme, à la haine et à la violence ».

Ainsi, malgré le fait que la France et l'Espagne interdisent la discrimination sur la base de la nationalité, il existe dans ces quatre États la tentation de déconstitutionnaliser la reconnaissance des droits des personnes non ressortissantes, ce qui serait incompatible avec le droit international des droits humains tel que cela a déjà été constaté par des institutions nationales de défense des droits humains comme la Cour constitutionnelle espagnole et le Défenseur des droits en France.

Le Maroc et la Tunisie n'interdisent pas expressément la discrimination fondée sur la nationalité et le texte de la constitution tunisienne ne mentionne pas l'interdiction de la discrimination raciale, mais ces deux pays font partie de l'ICERD. De même, la clause sur la reconnaissance des droits des personnes étrangères au Maroc doit être interprétée comme une clause d'égalité des droits, car la loi ne peut introduire que des différences justifiées, adéquates et proportionnées.



4. CADRE LÉGISLATIF

L'analyse des garanties contre la discrimination établies par la législation est essentielle pour comprendre le cadre de protection. D'une manière générale, la protection contre la discrimination fondée sur la nationalité est faible, comme on l'a vu dans le droit international des droits humains. En outre, il a été souligné que parmi les quatre États étudiés, seul le Maroc fait partie du CRMW, que la Tunisie n'est pas partie à la Convention n° 97 de l'OIT et qu'aucun de ces quatre États n'a ratifié la Convention n° 143. Malgré ce qui précède, la population migrante est protégée contre la discrimination grâce aux mesures contre la discrimination raciale qui ont été mises en œuvre dans les quatre systèmes de garanties.

En revanche, la France et l'Espagne, en particulier, sont liées par le droit de l'Union européenne. Dans le cadre de l'Union, les citoyennes et citoyens des États membres sont protégés contre la discrimination fondée sur la nationalité. La population migrante en situation régulière dispose de mécanismes plus élaborés pour protéger ses droits dans des conditions d'égalité sur le lieu de travail. Ce n'est pas le cas pour la population migrante en situation irrégulière, pour laquelle aucune garantie efficace contre la discrimination n'a été développée. Toutefois, l'Union européenne a mis au point un système solide de garanties juridiques contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, qui a été transféré aux États membres et dont la population migrante est bénéficiaire.

L'Espagne et la France ont dû incorporer dans leurs réglementations respectives les instruments sur la discrimination de l'Union européenne, notamment la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, la Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, et la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre de 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil. Il y a donc de multiples coïncidences dans le champ d'application de celles-ci (biens et services par rapport à la discrimination raciale ou ethnique, emploi, intervention pénale et protection des victimes de crimes). Dans les domaines considérés par l'Union européenne, les concepts de discrimination directe, indirecte et le harcèlement sont considérés comme une discrimination. Le développement est varié en dehors des domaines et des critères non prévus par le droit européen, de sorte que le niveau de garanties contre la discrimination dépend du contexte et du critère.

Concernant les particularités, il convient de noter qu'en plus de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique, la France dispose d'une longue liste de critères introduits en matière civile, sociale et pénale à travers lesquels la population migrante peut être protégée contre la discrimination. Il est important de garder à l'esprit qu'en droit français le concept de race est évité et que souvent les critères de race et d'origine sont remplacés (ou complétés) par d'autres catégories qui ne contredisent pas la conception universaliste qui sous-tend le système français de protection des droits humains (même si l'expression la plus utilisée est « droits de l'homme »), dans la mesure où ils répondent à des aspects jugés éloignés des questions identitaires. Ce rôle est joué par des critères tels que le lieu de résidence (introduit par l'article 15 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine), ou l'apparence physique. Ainsi, certains critères qui, dans d'autres contextes, justifieraient un cas de discrimination indirecte deviennent, en droit français, une discrimination directe.



La stratégie est intéressante, car elle permet d'éviter la difficulté, parfois l'impossibilité, de prouver les différents impacts que certaines mesures peuvent avoir pour les personnes étrangères.

4.1. DROIT PÉNAL

Comme déjà dit, les dispositifs pénaux espagnol et français sont le résultat de la transposition du droit de l'Union européenne. Dans ce cadre, les États sont tenus de lutter contre certaines manifestations de racisme et de xénophobie par le droit pénal¹⁷, ce sont les délits motivés par la haine et le discours de la haine. Dans le cas de la France, l'instrument pour la criminalisation du discours de la haine a été la loi sur la presse.

Conformément aux obligations dans le cadre de l'Union, tant en Espagne qu'en France sont punissables :

- a) l'incitation publique à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique ;
- b) la commission d'un acte visé au point a) par diffusion ou distribution publique d'écrits, d'images ou d'autres supports ;
- c) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, visant un groupe de personnes ou une personne appartenant à un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'une personne membre d'un tel groupe ;
- d) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes définis à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945, visant un groupe de personnes ou une personne appartenant à un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'une personne membre d'un tel groupe (art. 1 Décision cadre 2008/913/JAI).

La motivation raciste ou xénophobe doit être considérée comme une circonstance aggravante (art. 4 Décision cadre 2008/913/JAI).

Dans le rapport de 2014 de la Commission européenne sur la mise en œuvre de la décision-cadre susmentionnée¹⁸, l'organisation d'unités de police spécialisées dans les crimes de haine et de parquets spéciaux pour ce type de crime, ainsi que l'élaboration d'une formation spécifique à l'intention du corps de police, des procureur.e.s et des juges et la recompilation de données fiables, comparables et systématiquement rassemblées sur ce type de crimes ont été suggérées pour améliorer l'application des réglementations pénales prévues. Des initiatives à cet égard ont été menées en France et en Espagne.

¹⁷ Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32008F0913> (Consulté le 24/03/20).

¹⁸ Rapport SWD (2014) 27 final, de la Commission, du 27 janvier 2014, au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil relative à la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie par le droit pénal. Commission européenne. Extrait [le 9 juin 2019] de : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0027&from=EN>



Par transposition de la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre de 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, les normes de procédure pénale de l'Espagne et de la France reconnaissent un ensemble de droits des victimes dans le domaine des procédures pénales, y compris le droit à la protection et à l'indemnisation. Le champ d'application de ces normes est indépendant de la nationalité et du statut de résidence légale de la victime (art. 1) et « les victimes de la criminalité devraient être reconnues et traitées avec respect, tact et professionnalisme, sans discrimination d'aucune sorte fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, l'origine ethnique ou sociale, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, l'opinion politique ou autre, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, le handicap, l'âge, le sexe, l'expression et l'identité de genre, l'orientation sexuelle, le statut de résident ou la santé » (par. 56). Parmi les critères qui seront particulièrement évalués lors de l'adoption de mesures de protection des victimes, il y a le fait que les infractions soient fondées sur des préjugés ou des motifs discriminatoires, comme les infractions inspirées par la haine (art. 22. 3). En Espagne les raisons racistes, antisémites ou autres liées à l'idéologie, la religion ou les convictions, la situation familiale, l'appartenance de ses membres à un groupe ethnique, une race ou une nation, leur origine nationale, leur sexe, leur orientation ou identité sexuelle, leur maladie ou leur handicap sont incluses. En France, l'évaluation personnalisée pour déterminer si des mesures de protection spécifiques doivent être mises en œuvre au cours de la procédure pénale est effectuée au vu des « circonstances de la commission de l'infraction résultant notamment d'une motivation discriminatoire, raciste, ethnique, religieuse, ou des liens existants entre la victime et la personne mise en cause » (art. 10.5 et D.1-3 Code de procédure pénale).

Concernant la protection des victimes, il convient de mentionner l'extension de la protection, prévue par le droit espagnol, aux femmes étrangères, même en situation irrégulière, victimes de violences sexistes et de traite. Toutes les victimes de traite bénéficient aussi d'une protection dans les trois autres États.

Les codes pénaux espagnol et français criminalisent les actes discriminatoires de refus de services, de prestations, de la part de responsables de services publics et de personnes qui exercent des activités professionnelles ou commerciales, respectivement. Les discriminations graves dans l'emploi public et privé sont aussi punissables. Les motifs interdits en Espagne sont ceux fondés sur l'idéologie, la religion ou les convictions, l'ethnie, la race ou la nationalité, le sexe, l'orientation sexuelle, la situation familiale, la maladie ou le handicap. En France, où la régulation est plus large, ces motifs sont l'origine, le sexe, la situation familiale, la grossesse, l'apparence physique, la vulnérabilité particulière résultant de la situation économique, apparente ou connue par l'auteur de tels actes, le patronyme, le lieu de résidence, l'état de santé, la perte d'autonomie, le handicap, les caractéristiques génétiques, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, les opinions politiques, les activités syndicales, la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée. Mais il existe quelques cas dans lesquels le traitement différencié est admissible en raison d'une protection de la personne ou, dans le cas de l'emploi, « d'inaptitude ». L'une de ces exceptions apparaît en référence au refus d'embauche fondé sur la nationalité lorsqu'il résulte de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique.

Le code pénal tunisien ne fait en aucun cas référence à la discrimination raciale et aux comportements injurieux et xénophobes auxquels sont exposées les populations migrantes. La loi organique n° 2018-50 du 23 octobre 2018 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale vise à remédier à cette absence. L'article 2 de cette loi considère une discrimination raciale « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence opérée sur le fondement de la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique ou toute autre forme de discrimination raciale au sens des conventions internationales



ratifiées, qui est à même d'empêcher, d'entraver ou de priver la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité, des droits et libertés, ou entraînant des devoirs et des charges supplémentaires », mais en Tunisie, « ne constitue pas une discrimination raciale toute distinction, exclusion, restriction ou préférence établie entre les tunisiens et les étrangers à condition de ne cibler aucune nationalité au détriment des autres, tout en prenant en compte les engagements internationaux de la République tunisienne ». Cette partie de l'article 2 est de ce fait en contradiction avec les engagements internationaux de la République tunisienne dérivés de l'ICERD.

Des peines d'emprisonnement et des amendes sont prévues pour quiconque commet un acte ou émet un propos contenant une discrimination raciale. Et ces peines sont aggravées en raison de la vulnérabilité de la victime. L'article 9 prévoit des délits de haine (incitation ; diffusion d'idées fondées sur la discrimination raciale, la supériorité raciale ou la haine raciale ; l'éloge de pratiques de discrimination raciale ; la formation, l'adhésion ou la participation dans des organisations racistes ; l'appui ou le financement d'activités, d'associations ou d'organisations à caractère raciste).

Depuis 2003, le code pénal marocain introduit comme délit la discrimination qu'il définit, tout comme le code pénal français, comme l'empêchement à l'accès à certains biens et services. Toute personne qui incite à la discrimination ou à la haine entre les personnes commet également un délit. Commet également un crime quiconque, à l'occasion d'événements sportifs, incite à la discrimination ou à la haine. Cependant, il n'y a pas une incrimination spécifique sur la diffusion d'idées racistes, malgré ce qui est recommandé dans la définition de la norme internationale.

4.2. DROIT DU TRAVAIL

Par l'incidence du droit international et de l'Union européenne, le droit du travail est un domaine dans lequel la législation sur l'égalité et la non-discrimination est plus développée, notamment en matière de discrimination raciale. Néanmoins, les personnes migrantes en situation irrégulière ne sont pas juridiquement protégées, en particulier dans le domaine de l'emploi domestique. C'est le cas également pour les personnes travailleuses non ressortissantes au Maroc.

Tandis que le code du travail de la Tunisie fait seulement référence à la discrimination entre l'homme et la femme, la discrimination raciale dans l'emploi, tant directe qu'indirecte, est interdite en Espagne, en France et au Maroc dans le recrutement, la promotion, la formation, le salaire et la fin du contrat. Cependant, les lois du travail des quatre pays étudiés prévoient différentes conditions pour l'embauche de personnes migrantes. Ces conditions impliquent, généralement, que les personnes qui emploient voulant les recruter doivent obtenir une autorisation délivrée par l'autorité compétente. Au Maroc le code du travail prévoit que l'autorité gouvernementale chargée du travail puisse aussi retirer l'autorisation. De plus, les relations de travail des personnes non ressortissantes sont soumises à des particularités, comme un modèle fixé par l'autorité du travail (art. 517), l'engagement de la personne employeuse à prendre à sa charge les frais de retour en cas de refus de l'autorisation. Finalement, la jurisprudence considère que le contrat de travail de la personne étrangère est toujours à durée déterminée (Cour de cassation, arrêt n° 1074 du 21 oct. 2003) ; il existe en conséquence une exception à la règle de l'article 17 du code du travail, qui dispose que « le contrat conclu pour une durée maximum d'une année devient un contrat à durée indéterminée lorsqu'il est maintenu au-delà de sa durée ». Depuis l'arrêt n° 5400 du 24 juillet 2018, le licenciement d'une personne employée étrangère dont la personne employeuse n'avait pas sollicité le renouvellement de l'autorisation de travail est considéré abusif suite à une interprétation du code du travail fondée sur les obligations internationales du Maroc.



En Tunisie les droits des personnes travailleuses migrantes dépendent des conventions bilatérales (art. 258 Code du travail). La conclusion d'un contrat de travail avec une personne étrangère exige une carte de séjour en Tunisie portant la mention « autorisé à exercer un travail salarié en Tunisie », et sa durée ne peut excéder « une année renouvelable une seule fois » (art. 258.2 Code du Travail).

Par l'influence de la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique¹⁹, en Espagne et en France l'inversion de la charge de la preuve est introduite par rapport aux conflits où il existe une présomption de discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique dans l'accès à l'emploi, la promotion, l'orientation et la formation professionnelle, les conditions de travail, la liberté d'association syndicale et professionnelle, la protection sociale (sécurité sociale et santé comprises). La norme européenne mentionne aussi les avantages sociaux, l'éducation ainsi que l'accès aux biens et services, y compris en matière de logement ; mais, comme nous le verrons par la suite, la mise en œuvre des garanties introduites par cette directive dans ces autres domaines a été différente dans les deux pays.

Les dispositifs sont disponibles, mais il faut encore les doter d'une plus grande effectivité. D'une part, il y a le problème de la preuve, toujours difficile dans l'accès, mais aussi le problème de la sensibilisation des personnes du monde du travail, des entreprises, des intermédiaires de l'emploi et notamment des organisations de personnes travailleuses.

D'autre part, il faut mentionner que la discrimination dans l'emploi implique une inégalité quant à la jouissance des droits sociaux, car l'accès aux prestations sociales dans les systèmes de sécurité sociale dépend de la régularité du travail et de sa qualité (durée, rémunération...). Ceci implique une inégalité dans la jouissance des garanties des droits sociaux. Cette situation affecte généralement les personnes travailleuses migrantes, mais en particulier les femmes migrantes.

En France et en Espagne la protection sociale, qui ne dépend pas de la sécurité sociale, est conditionnée par le lieu de séjour, mais les difficultés liées à la régularisation ou la preuve du séjour constituent aussi parfois un obstacle discriminatoire dans l'accès aux services sociaux.

4.3. AUTRES INSTRUMENTS NORMATIFS

L'un des domaines où la proclamation de l'interdiction de la discrimination est la plus présente en Espagne, en France et au Maroc est l'éducation ; en outre, l'égalité et la non-discrimination font partie des contenus éducatifs. Le concept d'égalité – et de laïcité – dominant dans le milieu éducatif français a souvent conduit à des conflits autour de l'interdiction de symboles religieux dans les espaces éducatifs publics.

La loi d'orientation n° 2002-80 du 23 juillet 2002, relative à l'éducation et à l'enseignement en Tunisie, considère l'enseignement comme « un droit fondamental garanti à tous les *Tunisiens* sans discrimination fondée sur le sexe, l'origine sociale, la couleur ou la religion ». Ceci implique que le droit à l'enseignement, qui est obligatoire de six à seize ans, n'est pas formellement garanti pour les personnes migrantes.

Un autre domaine sensible est celui du sport. Paradoxalement, les événements *sportifs* se sont révélés comme des scénarios favorables pour exprimer de la haine raciale. Cette question a suscité la

19 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=FR>



criminalisation des comportements les plus graves par la Tunisie, le Maroc et la France. En plus de la criminalisation des manifestations de haine déjà mentionnée, l'Espagne a établi un cadre d'infractions administratives et a développé parmi les fédérations sportives des politiques de prise de conscience à l'égard de la discrimination. En France, la lutte contre les discriminations et la violence dans le sport fait partie de la Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable (2015-2020).

La préoccupation croissante sur la scène internationale en ce qui concerne le rôle des *médias* dans la diffusion des messages et des images discriminatoires a influé sur les États. En sus des délits définis, l'Espagne a adopté des normes sur la communication audiovisuelle et sur la publicité. Quant à la France, elle a mis en place des prévisions sur la protection des enfants mineurs, filles et garçons, face à certains matériels dans le domaine de l'audiovisuel à caractère discriminatoire ou appelant à la haine raciale. Au Maroc, la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition²⁰ prévoit l'interdiction ou le blocage des publications (presse, sites Web, publicité) incitant à la discrimination ou à la haine raciale ; des amendes sont également prévues pour les personnes responsables de la publication, diffusion ou transmission de messages discriminatoires. Le Conseil national de la presse applique la Charte déontologique de la presse (en vigueur depuis le 3 août 2019) qui interdit les pratiques de discrimination raciale, entre autres.

Outre ce qui précède, le *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance qui y est associée*, émis à l'issue de sa mission au Royaume de Maroc²¹, a cité comme une bonne pratique le travail développé par la Haute Autorité de la communication audiovisuelle et, en particulier, le guide élaboré avec les Hautes Autorités de la Côte d'Ivoire et de la Tunisie, *Lutter contre les discours de haine dans les médias audiovisuelles. Normes, jurisprudence, bonnes pratiques et études de cas*²².

Il existe d'autres domaines sensibles dans lesquels il n'y a toujours pas de prévisions spécifiques. Il faut cependant citer, à titre de bons exemples, les garanties prévues par le droit français sur le *logement* et sur l'*urbanisme*. Le refus d'un logement à une personne en raison de « son origine, son patronyme, son apparence physique, son sexe, sa situation de famille, son état de santé, son handicap, ses mœurs, son orientation sexuelle, ses opinions politiques, ses activités syndicales ou son appartenance ou sa non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » est une infraction civile (et peut de plus être constitutif d'une infraction pénale). L'article 1 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine stipule que la politique de la ville doit concourir à la lutte contre les discriminations « dont sont victimes les habitants des quartiers défavorisés, notamment celles liées au lieu de résidence et à l'origine réelle ou supposée ». Bien que cet article ne parle pas de discrimination envers la population migrante, elle est incluse dans la référence au lieu de résidence et à l'origine réelle ou supposée.

Un autre des scénarios dans lesquels la population migrante est exposée à la discrimination est celui lié à la *protection internationale*. Les quatre États étudiés sont parties à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, mais les grands déplacements contemporains mettent à l'épreuve l'adéquation de cet instrument et posent un défi aux États qui doivent mettre en œuvre des mesures adéquates pour empêcher la discrimination sur la base de la nationalité dans l'accès et dans la protection fournie et

20 Dahir n° 1-16-122 du 6 kaada 1437 (10/08/2016) portant promulgation de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition. *Bulletin officiel* n° 6522, 01/12/2016.

21 <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/41/54/Add.1&Lang=F> (Consulté le 24/03/2020).

22 Avec le concours de la Haute autorité de la communication audiovisuelle de Côte d'Ivoire, la Haute autorité de la communication audiovisuelle du Maroc et la Haute autorité indépendante de la communication audiovisuelle de Tunisie, *Lutter contre les discours de haine dans les médias audiovisuels. Normes, jurisprudence, bonnes pratiques et études de cas*, Organisation internationale de la Francophonie, 2017, <https://www.refram.org/Media/Files/Etudes-et-presentations/Guide-contre-les-discours-de-haine> (Consulté le 16 oct. 2019).



ainsi afin que les personnes en situation vulnérable ne rencontrent pas d'obstacles dans la procédure qui les privent de la protection à laquelle elles ont droit. La Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, contient des dispositions à cet égard, dont la transposition par l'État espagnol est en attente. Parmi les personnes migrantes en situation de vulnérabilité se trouvent celles qui appartiennent de plus à d'autres groupes discriminés (parfois les femmes – dans tous les cas lorsqu'elles ont été victimes de violences sexuelles – ; les enfants, notamment les filles et garçons adolescents ; les personnes handicapées...).

Les garanties juridiques sont nécessaires pour lutter contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie, mais la loi n'est pas un instrument suffisant pour lutter contre ces situations parfois ancrées dans la structure sociale. Pour cette raison, toute intervention contre la discrimination ne prenant pas en compte, outre les réformes normatives, une intervention à d'autres niveaux, est insuffisante. Ainsi, les réformes du droit matériel doivent être complétées par des garanties d'accès à la justice et par l'élaboration de politiques publiques à différents niveaux qui tendent à coordonner les actions et qui versent sur la sensibilisation, la formation et l'autonomisation des personnes et collectifs discriminés.



5. ACCÈS À LA JUSTICE

Parfois, malgré l'interdiction de la discrimination, les victimes rencontrent des difficultés d'accès à la justice qui résultent du manque d'informations ou de ressources, mais aussi de l'existence de procédures rigides et d'attitudes ou de lacunes dans la formation des membres du corps judiciaire.

Pour résoudre cette situation, il est nécessaire d'adopter des mesures de sensibilisation et éducatives mais, en droit comparé, les États ont aussi mis à l'essai des formules procédurales et organisationnelles pour rendre plus efficaces des règles sur le fond dans la lutte contre la discrimination. Les mécanismes de *renversement de la charge de la preuve* déjà mentionnés en sont un exemple et ils doivent être introduits dans l'ordre social, civil et contentieux-administratif. L'insertion dans l'ordre pénal est difficile en raison des difficultés à rendre ce cas de figure conforme au principe de la présomption d'innocence.

La *spécialisation* des unités de police et des organes du ministère public et du pouvoir judiciaire dont parle le Rapport de 2014 de la Commission européenne sur l'application de la décision-cadre sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, est une autre de ces mesures.

Parmi toutes les initiatives, l'établissement d'organismes spécialisés de lutte contre la discrimination s'est révélée être l'une des plus efficaces. En Espagne l'institution de lutte contre la discrimination raciale est le Conseil pour l'élimination de la discrimination raciale ou ethnique (en sus du Défenseur du peuple) ; en France, le Défenseur des droits a assumé les fonctions de lutte contre les discriminations d'abord attribuées à une Haute Autorité.

Le Conseil pour l'élimination de la discrimination raciale ou ethnique est compétent dans les domaines couverts par la Directive 2000/43/CE qui impose sa création. Il reçoit le soutien de l'Institut de la femme et pour l'égalité des chances (qui est l'organisme en charge de la lutte contre la discrimination envers les femmes). Dans sa composition l'on a tenté de garantir la représentation des collectifs qui sont le plus souvent victimes de discrimination raciale, mais ce Conseil est une institution dépendant du Gouvernement et a un caractère consultatif, bien qu'il puisse décider de façon autonome sur l'élaboration et la diffusion d'analyses et de rapports, ainsi que promouvoir des mesures qui contribuent à l'élimination de la discrimination. De plus, l'Observatoire espagnol du racisme et de la xénophobie (OBERAXE) – aujourd'hui rattaché au secrétariat d'État aux Migrations du ministère de l'Inclusion, de la Sécurité sociale et des Migrations d'Espagne – a comme fonction principale la collecte et l'analyse d'informations et la promotion des travaux pour lutter contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et d'autres formes d'intolérance, ainsi que contre les incidents et les crimes de haine²³.

Le Défenseur des droits en France a un pouvoir de transaction et peut activer l'action publique si la transaction n'a pas de succès. Dans les procédures de transaction, l'institution de lutte contre la discrimination a en France, dans certains cas (infractions prévues dans les codes pénal et du travail), un pouvoir qu'on peut dire sanctionneur, et pas seulement consultatif, dans la mesure où la personne qui a été dénoncée pour discrimination peut accepter la sanction proposée.

23 <http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/es/index.htm> (Consulté le 24/03/20).



La Constitution du Maroc prévoit la création d'une autorité chargée de la parité et de la lutte contre toutes formes de discrimination (articles 19 et 164), mais malgré la promulgation de la loi organique relative à cette autorité, elle n'a encore été établie. D'autre part, les compétences attribuées par le texte de la loi organique semblent référées à la discrimination entre les hommes et les femmes.

La compétence de l'institution anti-discrimination française pour activer l'action publique peut être un outil pour compenser les difficultés rencontrées par les victimes de discrimination pour accéder à la justice. D'autres instruments pertinents concernent la possibilité d'intervention d'associations qui représentent les intérêts de groupes victimes de discrimination. En Espagne comme en France, on hésite à donner aux associations une légitimité procédurale, mais il existe déjà des exemples de syndicats et d'associations de personnes consommatrices. À certaines occasions, des associations peuvent intervenir au nom de la victime, par exemple en Espagne en ce qui concerne les personnes handicapées.

Il serait intéressant, d'une part, de mettre à l'essai des formules similaires en matière de discrimination, mais aussi que les organisations syndicales et les associations de personnes consommatrices utilisent les droits d'action dont elles disposent déjà dans la lutte contre la discrimination car les personnes migrantes sont aussi des personnes travailleuses et consommatrices. Dans cette ligne, la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 a créé un régime de recours collectif en matière de discrimination²⁴ ; l'action de groupe peut être engagée par un syndicat ou une association de lutte contre les discriminations existant depuis au moins 5 ans, dans les cas de discrimination subis au moins par deux personnes quant au salaire, à l'accès ou la promotion dans l'emploi public ou privé.

24 LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&categorieLien=id> (Consulté le 24/03/2020).



6. POLITIQUES PUBLIQUES ET MESURES DE COORDINATION

Divers documents produits au niveau international montrent que la discrimination est un phénomène complexe qui, ayant des racines culturelles, doit être traité par des interventions coordonnées dans différents domaines. Dans les États qui ont fait l'objet de cette étude, des plans et des stratégies ont été élaborés et ils ont eu une grande pertinence en ce qui concerne la lutte contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie.

En Espagne, des plans et des stratégies ont été mis en œuvre et ont donné quelques bons résultats, mais en raison de la situation politique de l'État espagnol, deux des plus importants, le Plan des droits humains et la Stratégie intégrale de lutte contre le racisme, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, sont en attente de renouvellement.

Le développement de mesures de coordination entre les institutions nationales intervenant dans les domaines de la discrimination est aussi souhaitable. Un exemple à cet égard est l'Accord interministériel de coopération institutionnelle dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, la LGBTIphobie et d'autres formes d'intolérance, lequel a en Espagne été souscrit par le Conseil général du pouvoir judiciaire, le Procureur général, le ministère de la Justice, le ministère de l'Intérieur, le ministère de l'Éducation et de la Formation professionnelle, le ministère du Travail, des Migrations et de la Sécurité sociale, le ministère de la Présidence, des Relations avec le parlement et de l'Égalité, le ministère de la Culture et des Sports et le Centre d'études juridiques²⁵. Cet accord est orienté vers l'organisation d'activités de formation et sensibilisation des personnes professionnelles intervenant dans le cadre de l'efficacité des réglementations contre la discrimination, du renforcement de la collecte de données et statistiques sur les crimes de haine et de la lutte contre le discours de haine.

En France, le Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme 2018-2020²⁶ a mobilisé l'ensemble des ministères dans le but de lutter contre la haine sur internet, *d'éduquer contre les préjugés et les stéréotypes*, de mieux accompagner les victimes et d'investir de nouveaux champs de mobilisation. Quelques-unes des mesures prévues portaient sur la refonte des politiques locales de lutte contre le racisme et l'établissement de plans territoriaux ; une campagne de communication associative et participative pour mobiliser la société ; la création, au sein de la plateforme de signalement Pharos, d'une unité nationale chargée de la lutte contre les discours de haine sur Internet ; le développement des peines alternatives à valeur pédagogique, notamment des stages de citoyenneté, l'éducation aux valeurs de tolérance et de respect de l'autre, à l'école et au-delà, en développant des dispositifs tels que le parrainage citoyen, le service civique et la réserve citoyenne. Des mesures pour favoriser l'accès à la justice des victimes du racisme, de l'antisémitisme et de la haine ont été incluses dans ce plan.

Ce plan, qui a mobilisé l'ensemble des ministères, avec un rôle très important du ministère de l'Éducation, a été piloté par la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH).

25 Les ministères ont été nommés selon la nomenclature en vigueur à la date de l'accord, 19 septembre 2018, <http://www.mtramiss.gob.es/oberaxe/es/ejes/coordinacion/interinstitucional/index.htm> (Consulté le 24/03/2020).

26 <https://www.gouvernement.fr/plan-national-de-lutte-contre-le-racisme-et-l-antisemitisme-2018-2020> (Consulté le 24/03/2020).



Au Maroc, la Stratégie Nationale d'Immigration et d'Asile²⁷ vise à parvenir à une meilleure intégration des personnes immigrées et une meilleure gestion dans le cadre de la mise en place d'un dispositif qui réunit l'ensemble des personnes travaillant dans le domaine de la migration. Plusieurs grands axes ont été définis, notamment liés aux enjeux de l'intégration, de la bonne gouvernance, du respect des droits humains ainsi qu'à la lutte contre la discrimination et à la lutte contre la traite des êtres humains. D'autres instruments expriment l'engagement du Maroc en faveur de l'égalité et l'interdiction de la discrimination – le Plan d'action national en matière de démocratie et des droits de l'homme (2018-2021)²⁸ et le Plan gouvernemental pour l'égalité (2017-2021)²⁹ – mais ne mentionnent pas expressément l'élimination de la discrimination envers la population migrante, du racisme et de la xénophobie.

La coordination au sein des plans et des stratégies permet d'introduire les mesures coordonnées nécessaires à l'efficacité des réformes juridiques. Il est également important de garder à l'esprit que la participation de groupes victimes de discrimination à la définition des stratégies et des mesures ainsi qu'à la composition des mécanismes de coordination et de suivi est une condition nécessaire pour que les interventions adoptent une approche fondée sur les droits.

27 Ministère Chargé des Marocains Résidant à l'Étranger et des Affaires de la Migration, *Stratégie Nationale d'Immigration et d'Asile*, <https://marocainsdumonde.gov.ma/wp-content/uploads/2018/02/Strate%CC%81gie-Nationale-dimmigration-et-dAsile-ilovepdf-compressed.pdf> (Consulté le 16/10/2019).

28 https://didh.gov.ma/fr/planification-et-suivi/politiques_publicques/le-plan-daction-national-en-matiere-de-democratie-et-des-droits-de-lhomme-2018-2021/ (Consulté le 24/03/2020).

29 <http://www.social.gov.ma/sites/default/files/icram%202%20fr.pdf> (Consulté le 24/03/2020).



7. CONCLUSIONS

7.1. LE CADRE INTERNATIONAL

L'Espagne, la France, la Tunisie et le Maroc se sont engagés à respecter les normes du système universel de protection contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie. Dans ce cadre, l'interdiction de la discrimination raciale énoncée dans la Charte internationale des droits de l'homme est donc considérée comme une norme de *jus cogens* internationale. En outre, l'ICERD définit la discrimination raciale comme « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ayant pour objet ou pour résultat d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique » (article 1 ICERD), et, bien que « les distinctions, exclusions, restrictions ou préférences faites par un État partie à la présente Convention entre citoyens et non-ressortissants », ont dans un premier temps été exclues par l'article 1.2 ICERD, une interprétation alignée sur les engagements pris à Durban permet de reconnaître que « la xénophobie contre les non-ressortissants, en particulier les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile, constituait l'une des principales sources du racisme contemporain, et que les violations des droits commises contre les membres de ces groupes se produisent largement dans le contexte de pratiques discriminatoires, xénophobes et racistes »³⁰. Les exclusions contenues dans les paragraphes 2 et 3 de l'article premier ne peuvent donc être interprétées comme une exception à l'interdiction de discrimination de la Déclaration universelle et des deux Pactes, de sorte que la différence de traitement fondée sur la citoyenneté ou le statut migratoire constitue une discrimination à moins qu'elle ne soit justifiée par la nécessité d'atteindre un objectif légitime et qu'elle soit proportionnée.

L'une des mesures prévues par l'ICERD est l'interdiction du discours de la haine. L'article 4 de l'ICERD, condamne « toute propagande et toutes les organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciale ». Le CERD estime que les États devraient criminaliser tous les actes de racisme tel que l'indique l'article 4 de la Convention internationale, « notamment la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, les incitations à la haine raciale, les violences ou les incitations à la violence raciale, mais aussi les activités de propagande raciste et les organisations racistes. Les États membres, en outre, sont encouragés à instituer dans leur législation pénale une circonstance aggravante générale tenant à la motivation raciale des infractions »³¹.

De plus, les personnes migrantes, réfugiées et demandeuses d'asile sont expressément mentionnées dans la Déclaration et le Programme d'action de Durban comme des victimes du racisme, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée. La Convention relative au statut des réfugiés définit comme personne réfugiée toute personne ayant obtenu ce statut en vertu des normes internationales et qui « de crainte fondée d'être persécutée pour des motifs de race, de religion, de nationalité, d'appartenance à un groupe social ou d'opinions politiques, se trouvant hors du pays de leur nationalité et ne pouvant ou,

30 CERD, Recommandation générale 30, cit.

31 CERD, Recommandation générale 30, cit., par. 4 a).



en raison de ces craintes, ne souhaite pas bénéficier de la protection d'un tel pays » (article 1) ; la Convention interdit l'expulsion ou le retour forcé de toutes les personnes réfugiées ou demandeuses d'asile en vertu du principe de non-refoulement.

La Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières vise à définir une approche commune des migrations internationales. Les principes qui guident ce Pacte sont les suivants : les personnes, la coopération internationale, la souveraineté nationale, l'État de droit et les garanties de procédure, le développement durable, les droits humains, la perspective de genre, la perspective de l'enfant, l'approche pangouvernementale et l'approche pansociale. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un document contraignant, le Pacte sur les migrations constitue un progrès crucial à cet égard, tant pour ce qui est de placer les migrations dans une perspective complexe que de les reconnaître comme un phénomène avec un potentiel enrichissant pour l'ensemble de la société. Dans cette optique et sur la base de l'objectif 17, l'un des engagements pris par les pays signataires consiste à encourager un changement d'opinion, « un discours public et ouvert, fondé sur des données factuelles, sur les migrations et les migrants, qui suscite une perception plus réaliste, plus humaine et plus constructive à cet égard » afin de réduire toutes « les manifestations de racisme, de discrimination raciale, de violence, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ». D'autres objectifs pertinents en vue de l'élimination de la discrimination envers les personnes migrantes sont les suivants : faciliter le recrutement équitable et éthique et préserver les conditions d'un travail décent ; ne recourir à la détention de personnes migrantes qu'en dernier ressort et chercher d'autres solutions ; fournir aux personnes migrantes l'accès aux services de base ; donner aux personnes migrantes et aux sociétés les moyens de parvenir à l'inclusion et à la cohésion sociale complètes.

Parmi les quatre pays analysés, seul le Maroc est partie à la CRMW, l'instrument de protection des droits des personnes travailleuses migrantes le plus complet et qui établit une série de définitions des différentes catégories de personnes travailleuses migrantes, ainsi qu'un lien formel avec son contenu afin que les États parties soient responsables des droits des personnes travailleuses migrantes et de leur famille. Ainsi, la CRMW engage les États à coopérer avec des programmes de mobilité qui facilitent les migrations, les mouvements de main-d'œuvre, les programmes d'intégration des migrations, et à favoriser le regroupement familial et coopérer au retour et à la réadmission. Un cycle de présentation de rapports est également mis en place pour assurer le suivi des droits découlant des obligations internationales des États signataires.

7.2. LE CADRE CONSTITUTIONNEL

Les quatre États ont tous intégré dans leur constitution l'engagement en faveur de l'égalité et de la lutte contre les discriminations. Bien que des différences dans la reconnaissance des droits des personnes non ressortissantes soient admises, il est nécessaire d'interpréter les dispositions constitutionnelles et légales, par exemple, l'article 13 de la Constitution espagnole et l'article 2 de la loi tunisienne sur la discrimination raciale, conformément à la norme internationale contraignante afin que ces différences répondent à la nécessité d'atteindre un objectif légitime et qu'elles soient proportionnées. Ainsi, la loi sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, de 2009, définit la discrimination comme « tout acte qui, directement ou indirectement, entraîne une distinction, exclusion, restriction ou préférence à l'encontre d'un étranger fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, les convictions et pratiques religieuses, et qui a pour but ou pour effet de détruire ou de limiter la reconnaissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits humains et des libertés fondamentales dans le domaine politique, économique, social ou culturel ».

7.3. LE CADRE LÉGISLATIF

1. L'Espagne et la France sont liées par la Directive 2000/43/ CE du Conseil du 29 juin 2000 contre la discrimination raciale, et la Directive 2000/78 / CE du Conseil du 27 novembre 2000 sur l'égalité en matière d'emploi, ainsi que par la Décision-cadre 2008/913/JAI, concernant la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie par le code pénal. Cette circonstance conduit à des coïncidences concernant les concepts de discrimination et de motifs interdits, ainsi que par rapport à certains domaines d'intérêt particulier et à certaines réponses.
2. Le droit pénal français réprime la discrimination fondée sur « l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » lorsqu'elle empêche la personne d'accéder à certains biens et activités ; par exemple, lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ; à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ; à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés comme étant discriminatoires ; à subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un de ces éléments ; à refuser d'accepter une personne à certains stages prévus par le code de la sécurité sociale. Et les infractions sont aggravées par la circonstance de discrimination.

En Espagne il est également établi que certains cas de discrimination constituent des délits lorsque cette dernière se produit dans un emploi public ou privé ou qu'elle est commise par une personne travaillant dans la fonction publique. La discrimination fondée sur l'appartenance ethnique, la race ou la nationalité est également une circonstance aggravante dans le code pénal espagnol.

Le droit pénal français et le droit pénal espagnol sanctionnent la diffamation publique à caractère racial, l'injure publique à caractère racial, la provocation publique à la haine raciale, l'apologie de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, la négation de crimes contre l'humanité, l'injure non publique à caractère racial, la diffamation non publique à caractère racial, la provocation non publique à la haine raciale, la discrimination à caractère racial.

La Tunisie est aujourd'hui le premier pays arabe à avoir voté une loi qui prévoit des peines de prison et des amendes élevées pour toute personne ou tout groupe qui se livrerait à l'incitation à la haine, à des menaces racistes, à la diffusion et à l'apologie du racisme.

Depuis 2003, le code pénal marocain a introduit en tant que délit la discrimination, comme le code français, lorsqu'il s'agit d'empêcher l'accès à certains biens et services. Quiconque incite à la discrimination ou à la haine entre les personnes commet également un délit. Commet également un crime quiconque, à l'occasion d'événements sportifs, incite à la discrimination ou à la haine. La protection contre la diffusion d'idées racistes a été introduite par les normes sur la presse.

3. Les législations du travail prévoient, en France et en Espagne, des sanctions en cas de discrimination directe, indirecte ou de harcèlement en raison de l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation ou une race. Dans ces cas, s'il existe des indices de discrimination, il appartient à la partie adverse de justifier le traitement différencié. En outre, en raison de l'incidence du droit européen, un contrôle strict est appliqué.

S'agissant du droit applicable en vue de la protection des droits des personnes migrantes et de la politique en matière de migration en Tunisie, l'Administration tunisienne dispose généralement d'un pouvoir discrétionnaire, aucun recours n'étant accordé aux personnes étrangères en cas de refus d'octroi, par exemple, d'une carte de séjour. Aucune garantie contre l'expulsion arbitraire n'est non plus prévue. Le concept, flou, de l'ordre public est souvent inscrit dans les textes. Ces situations discriminatoires sont atténuées par les conventions bilatérales signées avec les autres pays maghrébins. Les personnes ressortissantes des États maghrébins jouissent du droit au travail et à l'exercice de tous les métiers industriels, commerciaux et agricoles et de toute autre activité réglementée.



La discrimination fondée sur la race est interdite par le code marocain du travail, mais il existe des particularités dans l'embauche de personnes non ressortissantes qui pourraient être discriminatoires. De plus, la régulation de l'immigration est en cours de révision. La Stratégie Nationale d'Immigration et d'Asile inclut l'interdiction de la discrimination dans ses objectifs en ce qui concerne l'intégration des personnes immigrées régulières.

4. Comme le montre le cadre international, l'éducation est un domaine transcendantal de la lutte contre la discrimination. Les normes éducatives en Espagne et en France incluent l'interdiction de la discrimination tant à titre de contenu éducatif que de principe de l'organisation de l'enseignement. En France, il convient de noter l'action du ministère de l'Éducation, depuis l'appel lancé par la CNCDH en lien avec la formation des personnes éducatrices et le développement de figures comme la médiation par les pairs. Dans le cadre de la stratégie marocaine d'immigration et d'asile des mesures dans ce domaine, liées aux contenus, sont en cours de mise en œuvre.
5. Un domaine particulièrement important est celui de l'audiovisuel. Tant en France qu'en Espagne, il existe des réglementations audiovisuelles visant à éviter les contenus racistes et xénophobes. Au Maroc, la loi sur la presse contient des dispositions sur l'interdiction de ces contenus et la sanction des responsables.
6. En France, en outre, il existe des dispositions sur le logement qui interdisent la discrimination. De même, la prévision française sur l'urbanisme (article 1 de la loi n° 2014-173) est particulièrement intéressante, dans le sens où elle stipule que la politique de la ville doit concourir à la lutte contre les discriminations « dont sont victimes les habitants des quartiers défavorisés, notamment celles liées au lieu de résidence et à l'origine réelle ou supposée ».
7. En tant état de cause, il n'existe pas de cadre de réponse structurée contre la discrimination au niveau administratif. Les domaines d'intervention varient selon les États et les réponses dépendent des autorités en charge du domaine concerné (travail, audiovisuel, ...).

7.4. LA COORDINATION DE LA RÉPONSE À LA DISCRIMINATION ENVERS LA POPULATION MIGRANTE, AU RACISME ET À LA XÉNOPHOBIE

1. Aucun des États ne dispose d'un dispositif réglementaire général sur l'égalité et la non-discrimination qui permettrait, en plus de la coordination entre les différentes autorités compétentes, de traiter la discrimination en tant que phénomène général en évitant la fragmentation actuelle des motifs et des domaines.
2. La France s'est dotée d'un système complet de protection contre la discrimination raciale, articulé dans le Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme et les discours de haine sur internet, dont une Délégation interministérielle à la charge. La coordination de la lutte contre la discrimination raciale n'est pas aussi visible dans les autres États. En Espagne, il existe des initiatives sectorielles notables avec d'excellents résultats, mais ni le Plan des droits humains, ni même la Stratégie intégrale de lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance, n'ont eu une continuité qui aurait permis de générer un catalogue d'objectifs, avec des mesures claires et évaluables, et le développement de mécanismes de coordination efficaces et généraux. En ce qui concerne la stratégie marocaine d'immigration et d'asile, l'objectif de la lutte contre les discriminations s'inscrit dans des objectifs plus généraux, ce qui peut lui faire perdre de son intensité.
3. En ce qui concerne les autorités, en France, le Défenseur des droits est aujourd'hui chargé de faire face à la discrimination quelle qu'en soit la raison ; cet organisme a un pouvoir de transaction sur l'indemnisation et, en cas d'échec de cette transaction, de mise en mouvement de l'action publique. En Espagne, il existe une autorité ayant une compétence spécifique pour lutter contre la discrimination raciale, qui est le Conseil pour l'élimination de la discrimination raciale et



ethnique, mais il s'agit d'un organe de soutien et de consultation qui n'a pas la capacité de sanctionner ou d'intenter des actions en justice.

7.5. LA PERSISTANCE DE LA DISCRIMINATION ENVERS LA POPULATION MIGRANTE, DU RACISME ET DE LA XÉNOPHOBIE

1. En dépit des dispositifs mis en place en France et en Espagne pour faire face à la discrimination envers la population migrante, au racisme et à la xénophobie, ces discriminations sont toujours présentes. Dans ces États, comme en général en Europe, la présence de discours politiques à caractère xénophobe et la multiplication de messages avec ces contenus sur les réseaux sociaux sont particulièrement préoccupantes. De plus, des pratiques de profilage de la part de certaines autorités compétentes en matière de sécurité continuent d'être documentées.
2. Tant dans les deux États européens que dans les deux États africains étudiés, il manque des dispositifs adéquats de collecte de données sur les épisodes discriminatoires qui permettraient de refléter la façon dont le racisme et la xénophobie affectent la population migrante et d'identifier les causes et la planification des réponses, ainsi que de montrer les divers motifs de discrimination qui pourraient interagir dans le cas de la population migrante.

7.6. LA RÉPONSE CULTURELLE ET ÉDUCATIVE

1. Il n'existe, ni en Espagne, ni en Tunisie, ni au Maroc, aucun programme de prévention articulé visant à influencer systématiquement les stéréotypes sur lesquels la discrimination est construite.
2. L'un des obstacles à une protection efficace est l'ignorance par les victimes de leurs droits et des moyens de les rendre effectifs. Parfois, les personnes qui pratiquent la discrimination ne savent pas qu'elles adoptent un comportement interdit par la loi. La sanction et la réponse pénale ne semblent pas suffisantes par rapport à cet obstacle, qui exige des interventions au niveau culturel et éducatif.

8. PISTES DE RÉFLEXION POUR LE RENFORCEMENT DU CADRE LÉGISLATIF VISANT À PRÉVENIR ET LUTTER CONTRE LA DISCRIMINATION RACIALE, LE RACISME ET LA XÉNOPHOBIE

Cette section vise à mettre en évidence certaines lignes d'action qui peuvent servir de point de départ à la discussion sur les voies appropriées à suivre pour l'amélioration des dispositifs contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie au Maroc. Les lignes directrices décrites prennent comme point de départ les normes internationales et les actions menées dans l'Union européenne. Elles sont également basées sur les enseignements tirés des expériences des quatre États qui ont été analysés.

Pour organiser les propositions, l'on a choisi de les regrouper en fonction du fait qu'elles correspondent à des actions au niveau réglementaire, à l'élaboration de politiques publiques et d'instruments de coordination ou à des interventions liées aux perceptions culturelles, à la formation et à l'autonomisation. À ces fins, le chapitre est divisé en trois sections : réglementation ; plans, stratégies et politiques publiques ; promotion, formation et participation.

Les recommandations présentées sont destinées à être le point de départ d'une discussion approfondie dans laquelle interviendront le CNDH, le Gouvernement et la société civile concernée, et à partir de laquelle une proposition de mise en place, signalant les rôles et responsabilités de chaque partie, peut être élaborée.

8.1. RÉGLEMENTATION

1. Une preuve de la volonté d'engagement en faveur des droits humains des personnes migrantes serait la ratification de la CRMW par les États qui ne l'ont pas encore fait.
2. La lutte contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie dans les États étudiés pourrait bénéficier de l'approbation d'un instrument normatif général abordant la construction de l'égalité et prohibant toutes les discriminations
 - 2.1. Face à la dispersion actuelle, une loi générale permettrait de couvrir toutes les causes de discrimination, ainsi que les interactions entre elles, et serait adéquate pour influencer les différents domaines de manière coordonnée.
 - 2.2. L'approche de la norme doit être intégrale, de sorte que des mesures de prévention, d'identification et de réponse soient envisagées, lesquelles devraient, en sus des sanctions établies, offrir des indemnités adéquates à la victime et des garanties de non-répétition affectant la personne qui a commis l'infraction et les secteurs dans lesquels la discrimination peut être naturalisée.
 - 2.3. La loi intégrale devrait s'assurer que l'accès à la justice en cas de discrimination (spécifiquement de discrimination raciale) est garanti indépendamment de la situation administrative des personnes étrangères au regard du séjour.



- 2.4. La nouvelle norme devrait accorder une attention suffisante à la collecte de données sur les aspects liés à la discrimination.
 - 2.5. De même, lors de l'élaboration de la loi, les entités représentatives des différents groupes qui sont généralement victimes de discrimination devraient avoir la possibilité de participer.
 - 2.6. Des circulaires, ordonnances et instructions aux autorités pourraient aider à donner effet à la réglementation.
3. Le débat sur la technique la plus appropriée pour criminaliser les formes de discrimination les plus graves devrait être abordé. À ce propos, l'inclusion des infractions liées au discours de haine dans le code pénal pourrait atteindre une plus grande efficacité par rapport à celle obtenue grâce à l'utilisation de normes pénales spéciales, comme cela se produit en France et au Maroc et semble être l'orientation en Tunisie.
 4. Le Maroc devrait réviser les lois et certaines réglementations sectorielles en vigueur afin de détecter et d'éliminer les aspects susceptibles de provoquer des discriminations et pour renforcer les garanties contre ces dernières. Il s'agirait en l'espèce de ce qui suit :
 - 4.1. La réglementation du contrat de travail d'une personne employée non ressortissante devrait être modifiée afin de garantir que toute différenciation réponde à un objectif légitime et qu'elle soit adéquate et proportionnée pour atteindre cet objectif, et ce conformément aux standards internationaux.
 - 4.2. La réforme de la loi sur le statut des personnes étrangères, dans laquelle le Maroc devrait inclure les principes de respect des droits humains et de non-discrimination recueillis dans la Stratégie Nationale d'Immigration et d'Asile.
 - 4.3. L'adoption du projet de loi sur l'asile. Une clarification de la situation des personnes demandeurs de protection internationale au Maroc (ainsi qu'en Tunisie) serait souhaitable.
 - 4.4. La révision des réglementations relatives au travail, à l'éducation, au logement, à l'urbanisme et à la communication audiovisuelle afin d'améliorer les instruments de lutte contre la discrimination. À ce propos, l'attribution de la charge de la preuve par l'insertion d'outils de renversement de la charge de la preuve constitue un instrument approprié.

8.2. PLANS, STRATÉGIES ET POLITIQUES PUBLIQUES

1. Lorsqu'ils n'existent pas il serait souhaitable de mettre en œuvre des plans et stratégies de lutte contre la discrimination raciale prenant en compte les personnes migrantes. Les plans devraient définir des objectifs clairs, ainsi que des indicateurs permettant de mesurer régulièrement le degré de réalisation des objectifs.
2. Les plans relatifs aux droits humains, les stratégies de lutte contre la discrimination dans différents domaines et les stratégies de migration doivent accorder une attention particulière à la discrimination envers la population migrante, au racisme et à la xénophobie, qui ne peuvent pas être oubliés dans les mesures à mettre en œuvre, dans la collecte de données et dans les rapports que les États soumettent aux organisations internationales des droits humains.
3. Les politiques publiques développées à l'intention de la population migrante doivent inclure l'axe de prévention de la discrimination dans les secteurs où elles sont mises en œuvre.



8.3. PROMOTION, FORMATION ET PARTICIPATION

1. La prévention de la discrimination doit cibler les stéréotypes. En ce sens, il faut poursuivre le travail qui a déjà commencé à être développé au Maroc sur la construction d'une image positive de la population migrante. Dans les quatre États étudiés, il est nécessaire de remplacer le discours sur la migration basé sur la sécurité par un discours articulé autour des droits humains.
2. La discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie exigent la mise en œuvre d'actions d'éducation, destinées à la population en général, tenant compte de l'importance de la formation des personnes qui forment. Plus précisément, la formation des personnes responsables de l'éducation des enfants, filles et garçons, aide à combattre les stéréotypes à travers lesquels la discrimination est justifiée et joue un rôle multiplicateur important.
En outre, des formations destinées aux forces et organes de sécurité de l'État et aux membres du corps judiciaire doivent être mises en place. Il existe des exemples de telles formations en Espagne et en France.
Il ne faut pas oublier que l'efficacité des mesures prises pour lutter contre la discrimination envers la population migrante, le racisme et la xénophobie exige qu'elles soient connues par la propre population migrante.
3. Aux fins d'une approche fondée sur les droits il est pertinent que la population migrante, par le biais de ses entités représentatives, puisse participer aux plateformes où des décisions les concernant sont prises. De ce point de vue, il est intéressant que l'État facilite la création d'associations pouvant servir d'interlocution. La diversité de la population doit être prise en compte afin que la plus ample diversité possible de personnes migrantes (femmes, personnes handicapées, filles et garçons mineur.e.s, adolescent.e.s...) puisse être représentée.



Le projet « Vivre ensemble sans discrimination : une approche basée sur les droits de l'Homme et la dimension genre » est exécuté par coopération déléguée de l'Union européenne (UE) à l'Agence Espagnole de Coopération Internationale au Développement (AECID) – principale partenaire – et la Fondation Internationale et pour l'Ibéroamérique d'Administration et de Politiques Publiques (FIAPP) – codélégitaire –, avec l'appui technique de l'Observatoire Espagnol du Racisme et de la Xénophobie (OBERAXE) dépendant du Secrétariat d'État aux Migrations du Ministère de l'Inclusion, de la Sécurité Sociale et des Migrations de l'Espagne. Le Conseil National des Droits de l'Homme du Maroc (CNDH) et le Ministère délégué auprès du Ministre des Affaires Étrangères, de la Coopération Africaine et des Marocains Résidant à l'Étranger, Chargé des Marocains Résidant à l'Étranger (MDCMRE), participent également au projet en tant que partenaires principaux.



Partenaires :

